

**Demandante: SECURITAS S.A.C.**

**Demandada: EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS – ENAPU S.A.**

**Materia: Obligación de dar suma de dinero**

---

**LAUDO ARBITRAL NACIONAL Y DE DERECHO**

---

**Miembros del Tribunal Arbitral Institucional**

**DR. MARIO LINARES JARA, Presidente,  
DR. JESUS MANUEL PRADO MEZA, Árbitro,  
DR. AUGUSTO MILLONES SANTA GADEA, Árbitro.**

**Secretario del Tribunal Arbitral Institucional**

**César Pardo Serpa**



ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

**RESOLUCION N° 10**

Lima, 2 de abril de 2013

El Tribunal Arbitral, integrado en la forma señalada, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales conforme a las leyes de la materia y las normas establecidas por las partes, oídos los argumentos de ambas partes y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y en su contestación, por unanimidad, dicta el laudo siguiente para poner fin a la controversia planteada.

**I. LAS PARTES**

**Demandante:** SECURITAS S.A.C.

**Demandado:** EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS –ENAPU S.A.

**Materia:** Obligación de dar suma de dinero

**II. ANTECEDENTES**

1. Mediante Concurso Público N° 001-2007 S.A. /TPC ENAPU S.A. fue convocado "Servicio de vigilancia y Control de riesgos para el Terminal Portuario del Callao" después de dos convocatorias declaradas desiertas se convoca a la Adjudicación de Menor Cuantía N° 597-2007-ENAPU S.A. /TPC, a suma alzada.
2. Con fecha 05.10.2007 fue otorgada la buena pro a la empresa FORZA S.A. (actual SECURITAS S.A.C.) por el monto ascendente a 12'861,391.68 (Doce Millones Ochocientos Sesenta y Un Mil trescientos Noventa y Uno con 68/100 Nuevos Soles) incluido Impuesto General a las Ventas (en adelante I.G.V.), e Impuesto de Promoción Municipal por un plazo de 24 meses.
3. Con fecha 31.01.2008 fue suscrito el contrato N° 017-2008 ENAPU S.A./GL "Servicio de Vigilancia y Control de riesgos para el Terminal Portuario del Callao" entre ENAPU S.A. y SECURITAS S.A.C.

ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

4. En la cláusula décimo tercera del contrato 017-2008 ENAPU S.A. /GL se estipulo "Otras Penalidades":

**CLAUSULA DECIMO TERCERA: OTRAS PENALIDADES**

ENAPU S.A. aplicara las penalidades previstas en el cuadro adjunto en caso que **EL CONTRATISTA** incumpla con las obligaciones objeto del contrato de conformidad a lo estipulado en el artículo 223° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

| PENALIDAD  | APLICACIÓN                                       |
|--|--|
| No contar con Carnet de identificación personal del servicio de vigilancia (DISCAMEC)  | 0.20 de 1 UIT                                    |
| Contar con Carnet de identificación caduco   | 0.20 de 1 UIT y retiro del agente inmediatamente |
| Por colisionar el vehículo de ENAPU S.A. asignado al servicio por causa imputable al contratista, determinado en la correspondiente investigación policial.  | 0.30 de 1 UIT                                    |
| Que un mismo personal cubra (02) turnos continuos  | 0.30 de 1 UIT                                    |
| Que el personal sea reemplazado con otro que no cuente con el perfil requerido en los Términos de Referencia.  | 0.30 de 1 UIT                                    |
| Puesto de Vigilancia no cubierto   | 0.30 de 1 UIT                                    |
| Por tener personal con el uniforme incompleto o sin la debida presentación e higiene   | 0.05 de 1 UIT                                    |
| Por incorrección en el trabajo o por el incumplimiento de deberes:<br>-Permitir el ingreso de personas sin autorización y/o identificación<br>-Por omisión en la revisión de vehículos<br>-Por no cumplir con efectuar los reportes y novedades oportunamente. | 0.05 de 1 UIT<br>0.05 de 1 UIT<br>0.05 de 1 UIT  |
| Por encontrar al vigilante durmiendo o distraído de su función   | 0.20 de 1 UIT                                    |
| -Por uso indebido por el personal de vigilancia de bienes de ENAPU S.A., o de terceros, encomendados o en posesión de esta.  | 0.10 de 1 UIT                                    |

5. Con fecha 29.01.2010 fue suscrito el contrato complementario al contrato N° 017-2008 ENAPU S.A./GL por un monto ascendente hasta de S/ 3'858,417.50 (Tres Millones Ochocientos Cincuenta y Ocho Mil cuatrocientos Diecisiete con 50/100 Nuevos Soles) incluido I.G.V., equivalente hasta el treinta por ciento (30%) del Contrato Principal o hasta

ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

que ENAPU S.A. concluya con su nueva contratación, lo que ocurriera primero.

6. Mediante facturas de los meses de abril, mayo y julio LA ENTIDAD descontó S/.41,903.26 (Cuarenta y Un mil Novecientos Tres con 26/100 Nuevos Soles) por concepto penalidades del EL CONTRATISTA en el contrato complementario del contrato 017-2008 ENAPU S.A./GL.:
  - Factura N° 002-0034626 de fecha 07.04.2010, correspondiente al mes de Marzo por el importe de S/.567,123.44. Se aplica las penalidades descontándose por ello el monto de S/.9,143.26.
  - Factura N° 002-0035109 de fecha 11.05.2010, correspondiente al mes de Abril por el importe de S/. 567,123.44. Se aplica penalidades descontándose por ello el monto de S/.12,780.00.
  - Factura N° 002-0035900 de fecha 09.07.2010, correspondiente al mes de Mayo por el importe de 529,315.49. Se aplica penalidades descontándose por ello el monto de S/.19,980.00. Este fue la última prestación con respecto al contrato N°017-2008 ENAPU S.A. /GL.
7. Mediante memorando N° 1490-2010-TPC/OSyMA de fecha 04.08.2010 se dio la conformidad a la última prestación con respecto al contrato complementario del contrato N° 017-2008-ENAPU S.A. /GL.
8. Con fecha 06.08.2010 se efectuó el último pago de ENAPU S.A. a SECURITAS S.A.C. por el contrato complementario del contrato 017-2008-ENAPU S.A./GL.
9. Mediante Concurso Público N° 009-2009 ENAPU S.A./TPC se convocó “Contratación de servicio de vigilancia de control de riesgo para el Terminal Portuario del Callao” como consecuencia de ser declarado desierto se convocó la Adjudicación de Menor Cuantía N° 004-2010 ENAPU S.A./TPC primera, segunda y tercera convocatoria desiertas.
10. Con fecha 13.04.2010 se convocó la Adjudicación de Menor Cuantía N° 004-2010 ENAPU S.A./TPC- cuarta convocatoria, a suma alzada.

ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

11. Con fecha 07 de mayo de 2010 se otorgó la buena pro a la empresa SECURITAS S.A.C. por el monto de su propuesta económica, ascendente a S/.7'846,994.40 (Siete Millones Ochocientos Cuarenta y Seis Mil Novecientos Noventa y Cuatro con 40/100 Nuevos Soles) incluido I.G.V. e impuesto de Promoción Municipal.

12. Con fecha 28.05.2010 fue suscrito el contrato N° 038-2010-ENAPU S.A./GL “Contratación de servicio de vigilancia y control de riesgo para el Terminal Portuario del Callao” entre LA ENTIDAD y EL CONTRATISTA por un plazo de 1 año.

13. En la cláusula décimo octava del contrato 038-2010-ENAPU S.A. /GL se estipuló “otras penalidades”:

**CLAUSULA DECIMO OCTAVA: OTRAS PENALIDADES**

ENAPU S.A. aplicara las penalidades previstas en el cuadro adjunto en caso que **EL CONTRATISTA** incumpla con las obligaciones objeto del Contrato de conformidad a lo estipulado en el Artículo 166° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

| PENALIDAD   | APLICACIÓN                                       |
|---|--|
| No contar con Carnet de identificación personal del servicio de vigilancia (DISCAMEC)   | 0.20 de 1 UIT                                    |
| Contar con Carnet de identificación caduco  | 0.20 de 1 UIT y retiro del agente inmediatamente |
| Cambiar personal de vigilancia sin autorización del Jefe de la Oficina de Seguridad y Medio Ambiente  | 0.20 de 1 UIT                                    |
| Por colisionar el vehículo de ENAPU S.A. asignado al servicio por causa imputable al contratista, determinado en la correspondiente investigación policial. | 0.30 de 1 UIT                                    |
| Que un mismo personal cubra (02) turnos continuos   | 0.30 de 1 UIT                                    |
| Que el personal sea reemplazado con otro que no cuente con el perfil requerido en los Términos de Referencia.   | 0.30 de 1 UIT                                    |
| Puesto de Vigilancia no cubierto  | 0.30 de 1 UIT                                    |
| Por tener personal con el uniforme incompleto o sin la debida presentación e higiene  | 0.05 de 1 UIT                                    |
| Por incorrección en el trabajo o por el incumplimiento de deberes:  |  |

TRIBUNAL ARBITRAL INSTITUCIONAL DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA

ARBITROS:

Mario Linares Jara  
 Jesús Manuel Prado Meza  
 Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:  
 César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

|   |               |
|---|---------------|
| Permitir el ingreso de personas sin autorización y/o identificación   | 0.05 de 1 UIT |
| Por omisión en la revisión de vehículos   | 0.05 de 1 UIT |
| Por no cumplir con efectuar los reportes y novedades oportunamente.   | 0.05 de 1 UIT |
| Por encontrar al vigilante durmiendo o distraído de su función  | 0.20 de 1 UIT |
| -Por uso indebido por el personal de vigilancia de bienes de ENAPU S.A., o de terceros, encomendados o en posesión de esta. | 0.10 de 1 UIT |

14. Mediante facturas enumeradas a SECURITAS le fue descontada la suma de S/.210,780.00 (Doscientos Diez Mil Setecientos Ochenta con 00/100 Nuevos Soles) por incurrir en penalidades del contrato 038-2010-ENAPU S.A. /GL:

- Factura N° 002-0036079 de fecha 14.07.2010, correspondiente al mes de Junio por el importe de S/. 653,905.45. Se aplica penalidades descontándose por ello el monto de S/. 46,980.00.
- Factura N° 002-0036535 de fecha 11.08.2010, correspondiente al mes de Julio por el importe de S/. 653,905.45. Se aplica penalidades descontándose por ello el monto de S/.18,720.00.
- Factura N° 002-0037058 de fecha 28.09.2010, correspondiente al mes de Agosto 2010 por el importe de S/. 653,905.45. Se aplica penalidades descontándose por ello el monto de S/. 18,720.00.
- Factura N° 002-0037427 de fecha 20.10.2010, correspondiente al mes de Setiembre por el importe de S/. 653,9905.45. Se aplica penalidades descontándose por ello el monto de S/.2,160.00.
- Factura N° 002-0037935 de fecha 19.11.2010, correspondiente al mes de Octubre por el importe de S/.653,905.45. Se aplica penalidades descontándose por ello el monto de S/.41,400.00.
- Factura N° 002-0038590 de fecha 23.12.2010, correspondiente al mes de Noviembre por el importe de S/. 653,905.45. Se aplica penalidades descontándose por ello el monto de S/. 11,880.00.
- Factura N° 002-0038595 de fecha 27.12.2010, correspondiente al mes de Diciembre por el importe de S/. 653,905.45. Se aplica penalidades descontándose por ello el monto de S/. 35,280.00.

ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

- Factura N° 002-0038921 de fecha 24.01.2011, correspondiente al mes de Enero por el importe de S/. 653,905.45. Se aplica penalidades descontándose por ello el monto de S/. 15,120.00.
- Factura N° 002-0039667 de fecha 28.02.2011, correspondiente al mes de Febrero por el importe de S/. 653,905.45. Se aplica penalidades descontándose por ello el monto de S/. 14,040.00.
- Factura N° 002-0039947 de fecha 27.03.2011, correspondiente al mes de Marzo por el importe de S/. 648,410.45. Se aplica penalidades descontándose por ello el monto de S/. 6,480.00.

15. Con fecha 09.02.2011 se envía el informe N° 00010-2011/CG/TPC mediante el cual se solicita a ENAPU que tome en cuenta la asistencia de las 16 personas del sector operativo, que desempeñan labores en el sector administrativo a pedido de la Entidad en la reunión del día 21.01.2011, aunque ello no fue estipulado en el contrato. Por eso solicito se corrija las sanciones impuestas por la supuesta inasistencia por haber sido error del encargado de tomar asistencia.

16. Con fecha 14.02.2011 mediante Carta N° 0123-2011 ENAPU S.A./GG ENAPU afirma que se ha llevado bien la asistencia del personal administrativo, sin embargo solicita a SECURITAS que en la brevedad envíe detalladamente las fechas y personas sujetas a revisión con el fin de subsanar cualquier error. Así mismo indica que el personal de sector operativo que se desempeña en el sector administrativo el 28.02.2011 deberá desempeñarse en el sector operativo como corresponde así mismo posteriormente las 10 personas de sector administrativo el 15.03.2011 deberán desempeñarse también en el sector operativo. Y así evitar situaciones no contempladas en el contrato.

17. Con fecha del 01.03.2011 mediante oficio N° 0135-2011 TPC/OSyMA, ENAPU en vista que el personal del sector administrativo no ha variado al sector operativo solicita a SECURITAS que el 01.03.2011 se distribuya a las 26 personas del sector administrativo equitativamente en cada uno de los cuatro grupos de guardia, que cubren servicio de vigilancia y protección en las instalaciones del Terminal Portuario del Callao. Y cada

ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

vez que un grupo ingresa de guardia el encargado de la asistencia deberá considerar como presente al personal administrativo distribuido en los grupos de guardia.

18. Con fecha 04.03.2011 mediante "Carta Securitas ENAPU 018-2011". SECURITAS hace presente las enfermedades que sufre el personal, se compromete a obtener los retenes faltantes en la brevedad posible, asimismo solicita se le exonere de las penalidades por inasistencias desde el cambio administrativo a operativo hasta el día 14.03.2011 a las 7.00.p.m.
19. Con fecha 05.04.11 mediante carta S/N se requiere a la entidad a que deje sin efecto los descuentos efectuados desde Junio a Diciembre por qué no fue adecuadamente notificada para ejercer su derecho de defensa, que se suspenda el cobro de penalidades hasta que se aclare el modo de aplicación de la cláusula 18° que ENAPU aplica diariamente mientras SECURITAS afirma ser de aplicación mensual después de cada conformidad del servicio, que se pague íntegramente las prestaciones hasta aclarar la aplicación de la cláusula 18°, que se compense las prestaciones especiales que se le brindo a ENAPU a pesar que no estaba estipulado en el contrato y que se instruya al Jefe de Servicios pues el personal que iba a ser redistribuido sigue aún en el sector administrativo por ello todavía no se toma correctamente la asistencia del personal administrativo.
20. Con fecha 06.04.11 mediante oficio N° 307-2011-TPC/OSyMA. ENAPU indica que el modo adecuado de interpretar la cláusula N°18 es aplicando las sanciones diariamente por cada turno (3 al día), además que se ha respetado el acuerdo de las partes. Se afirma que en la carta 018-2011, SECURITAS solicito una exoneración respecto a las penalidades incurridas, se hace referencia al email de fecha 20.03.2011 en el cual se explica las faltas del personal a partir del 14.03.2011 debido a problemas administrativos con la Empresa Ópalo del Perú.
21. Con fecha 12.05.2011 mediante carta S/N, SECURITAS señala que ENAPU no puede hacer descuentos sin la debida notificación, las

ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

penalidades deben ser contabilizadas 1 vez mensual después de la conformidad, tampoco se han cumplido con los principios de objetividad, razonabilidad y congruencia del artículo 166º del reglamento de la ley. Las penalidades aplicadas deben ser revisadas y la falta de retenes por la cual solicito exoneración a las penalidades fue un tema coyuntural y superado.

22. Con fecha 25.05.2011 mediante oficio N° 451-2011-TPC/OSyMA donde se señala que en función a los versados en el documento N° 307-2011 TPC/OSyMA ENAPU decide minimizar todas las penalidades aplicadas en los meses de Abril y Mayo con respecto a falta de puestos no cubiertos.
23. Con fecha 30.05.2011 se suscribe el contrato complementario al contrato N° 038-2010 ENAPU S.A./GL por un monto ascendente hasta por S/. 2'354,098.00 (Dos Millones Trescientos Cincuenta y Cuatro Mil Noventa y Ocho con 00/100 Nuevos Soles) incluido IGV, equivalente al 30% del Contrato Principal ó hasta que ENAPU S.A. concluya con su nueva contratación, lo que ocurriese primero, entrando en vigencia a partir de las 00:00 horas del día 30 de mayo 2011.
24. Mediante memorando N° 076-2011/TPC/SEGURIDAD de fecha 18.07.2011 se da la conformidad al último servicio prestado en el mes de mayo por el contrato N° 038-2010 ENAPU S.A. /GL.
25. Con fecha 26.07.2011 se efectúa el último pago de ENAPU S.A. a SECURITAS S.A.C. por el contrato N° 038-2010 ENAPU S.A. /GL.
26. Con fecha 07.11.2011 se presenta la petición de Arbitraje de SECURITAS S.A.C. al centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

### III. NORMATIVA APLICABLE AL PROCESO ARBITRAL

Con fecha 01 de junio del 2011, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, señalándose en el numeral 7 del Acta respectiva que serán aplicables al presente arbitraje las Reglas de la

ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

Internacional Bar Association sobre Práctica de Pruebas en el Arbitraje Internacional, así como las Directrices de la International Bar Association sobre los Conflictos de Intereses de Arbitraje Internacional. La normativa aplicable al presente arbitraje será según cada contrato lo dispuesto por el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado mediante D.S. N° 083-2004-PCM, su reglamento aprobado por D.S. N° 084-2004-PCM y la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

**IV. DE LA DEMANDA, LA CONTESTACION Y EXCEPCION DE CADUCIDAD:**

En la Audiencia de Instalación llevada a cabo el día 01 de junio del 2012 estuvieron presentes ambas partes, acordando otorgar al Contratista un plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de la demanda desde la resolución que tenga por efectuado el pago de los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima por ambas partes.

El contratista mediante escrito de fecha 03 de julio del 2012, presento la demanda, dentro del plazo otorgado, corriéndose traslado a la Entidad, a fin de que absuelva de acuerdo a su derecho en un plazo de diez (10) días hábiles.

ENAPU el 14 de agosto del 2012, dentro del plazo otorgado por el colegiado, dedujo excepción de caducidad alegando que cuando se presentó la petición de arbitraje, el contrato ya había culminado; asimismo en el primer otrosí presenta su contestación de demanda.

Habiéndose notificado al demandante con la contestación de la demanda y las excepciones deducidas por la demandada, éstas fueron absueltas con fecha 23.10.2012

ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

V. AUDIENCIA DE DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Con fecha 26 de octubre del 2012 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, señalándose los puntos sobre los cuales el Tribunal debía pronunciarse siendo éstos:

a. De la Excepción de Caducidad:

Por cuanto al momento de iniciar el arbitraje, el contrato ya se encontraba culminado, siendo este plazo de caducidad.

b. De la demanda y de la contestación de la demanda:

Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene el pago de la suma de S/. 252,683.26 a favor de SECURITAS S.A.C, monto que ENAPU descontó a la demandante de las siguientes facturas:

- Factura N° 002-0034626 de fecha 07.04.2010.
- Factura N° 002-0035109 de fecha 11.05.2010.
- Factura N° 002-0035900 de fecha 09-07.2010.
- Factura N° 002-0036079 de fecha 14.07.2010.
- Factura N° 002-0036535 de fecha 11.08.2010.
- Factura N° 002-0037058 de fecha 28.09.2010.
- Factura N° 002-0037427 de fecha 20.10.2010.
- Factura N° 002-0037935 de fecha 19.11.2010.
- Factura N° 002-0038590 de fecha 23.12.2010.
- Factura N° 002-0038595 de fecha 27.12.2010.
- Factura N° 002-0038921 de fecha 24.01.2011.
- Factura N° 002-0039667 de fecha 28.02.2011.
- Factura N° 002-0039947 de fecha 27.03.2011.

Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene al demandado el pago de las costas del presente proceso arbitral

ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

De conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 42° del Reglamento de Arbitraje del Centro, el tribunal Arbitral admitió los siguientes medios probatorios ofrecidos por las partes:

**a. Medios probatorios ofrecidos por la demandante SECURITAS S.A.C.**

Respecto de los medios probatorios ofrecidos en su escrito de demanda presentado con fecha 3 de julio de 2012 debiendo valorarse oportunamente se admiten las pruebas signadas del 1.A. al 1.W, siendo éstos:

- a.1. Copia del documento de identidad del apoderado de la recurrente
- a.2. Copia del poder que acredita las facultades de representación del apoderado
- a.3. Copia del Contrato N° 017-2008 ENAPU S.A/GL del 31/01/2008
- a.4. Copia del Contrato N° 038-2010 ENAPU S.A/GL del 28/05/2010
- a.5. Copia del Oficio N° 00010-2011/CG7TPC remitido el 09/02/11
- a.6. Copia de la Carta N° 0123-2011 ENAPU S.A/GG cursado el 14 de febrero de 2011
- a.7. Copia de la Carta N° 135-2011 TPC/OS y MA cursado el 01 de marzo de 2011
- a.8. Copia de la Carta de fecha 04/04/11, remitida el 05/04/11
- a.9. Copia del Oficio N° 307-2011-TPC/OS y MA cursado el 06 de abril de 2011
- a.10. Copia de la Carta de fecha 11/05/11, remitida el 12 de mayo de 2011
- a.11. Copia de la Carta N° 451-2011 TPC/OSYMA cursado el 25 de mayo de 2011
- a.12. Copia de la Factura N° 002-0034626 de fecha 07/04/10, correspondiente al mes de marzo 2010 por el importe de S/. 567,123.44

ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

- a.13. Copia de la Factura N° 002-0035109 de fecha 11/05/10, correspondiente al mes de abril de 2010 por el importe de S/. 567,123.44
- a.14. Copia de la Factura N° 002-0035900 de fecha 09/07/10, correspondiente al mes de mayo de 2010 por el importe de S/. 529,315.49
- a.15. Copia de la Factura N° 0020036079 de fecha 14/07/10, correspondiente al mes de junio 2010 por el importe de S/. 653,905.45
- a.16. Copia de la Factura N° 002-0036535 de fecha 11/08/10, correspondiente al mes de julio de 2010 por el importe de S/. 653,905.45
- a.17. Copia de la Factura N° 002-0037058 de fecha 28/09/10, correspondiente al mes de agosto de 2010 por el importe de S/. 653,905.45
- a.18. Copia de la Factura N° 002-0037427 de fecha 20/10/10, correspondiente al mes de setiembre de 2010 por el importe de S/. 653,905.45
- a.19. Copia de la Factura N° 002-0037935 de fecha 19/11/10, correspondiente al mes de octubre de 2010 por el importe de S/. 653,905.45
- a.20. Copia de la Factura N° 002-0038590 de fecha 23/12/10, correspondiente al mes de noviembre de 2010 por el importe de S/. 653,905.45
- a.21. Copia de la Factura N° 002-0038595 de fecha 27/12/10, correspondiente al mes de diciembre de 2010 por el importe de S/. 653,905.45
- a.21. Copia de la Factura N° 002-0038921 de fecha 24/01/11, correspondiente al mes de enero de 2011 por el importe de S/. 653,905.45
- a.22. Copia de la Factura N° 002-0039667 de fecha 28/02/11, correspondiente al mes de febrero de 2011 por el importe de S/. 653,905.45
- a.23. Copia de la Factura N° 002-0039947 de fecha 27/03/11, correspondiente al mes de marzo de 2011 por el importe de S/. 648,410.45

ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

**b. Medios probatorios ofrecidos por la demandada empresa nacional de puertos ENAPU S.A.**

Respecto de los medios probatorios ofrecidos en su escrito de contestación de demanda, presentado con fecha 14 de agosto de 2012 se admiten las pruebas presentadas en el acápite Medios Probatorios (correspondientes a la excepción) desde el numeral 1 al 18, así mismo en el acápite C) Medios Probatorios desde el numeral 1 al 7, debiendo valorarse oportunamente todos los anexos presentados, siendo éstos:

- b.1. Contrato N° 038-2010-ENAPU S.A/GL de fecha 28.05.2010
- b.2. Contrato N° 017-2008-ENAPU S.A/GL de fecha 31.01.2008
- b.3. Contrato Complementario de fecha 29.01.2010
- b.4. Reporte SEACE de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 004-2010-ENAPU S.A/TPC
- b.5. Carta G1-BYH.041.11 de SECURITAS S.A.C mediante la cual entregó a ENAPU S.A la última factura del servicio prestado del mes de mayo de 2011, con respecto al Contrato N° 038-2010-ENAPU S.A
- b.6. Factura N° 034-0000513 de SECURITAS S.A.C por S/. 621,430.85 del último servicio prestado en mayo de 2011, respecto al Contrato N° 038-2010-ENAPU S.A
- b.7. Memorando N° 076-2011/TPC/SEGURIDAD de fecha 18.07.11, con el cual se da conformidad a la última prestación del demandante (Servicio del mes de mayo de 2011), respecto al Contrato N° 038-2010-ENAPU S.A
- b.8. Reporte de pago virtual de ENAPU S.A a SECURITAS S.A.C (cuenta en Banco de Crédito de Perú) que corresponde al último pago efectuado al demandante, respecto al Contrato N° 038-2010-ENAPU S.A (pago del servicio del mes de mayo 2011)
- b.9. Carta de SECURITAS S.A.C de fecha 08.07.11 mediante la cual solicitana ENAPU S.A la devolución de su Carta Fianza de Garantía de Fiel Cumplimiento respecto del Contrato culminado N° 038-2010-ENAPU S.A/GL.

ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

- b.10. Cargo de devolución de la Carta Fianza de garantía de fiel cumplimiento por parte del representante de SECURITAS S.A respecto al Contrato N° 038-2010-ENAPU S.A/GL
- b.11. Pago efectuado a SEECURITAS S.A.C por los servicios mensuales brindados durante los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2011 respecto del Contrato N° 038-2010-ENAPU S.A/GL
- b.12. Factura N° 0035900 de SECURITAS por S/. 529,315.49 del último servicio prestado en mayo 2010, respecto del contrato complementario
- b.13. Memorando N° 1490-2010-TPC/OS y MA de fecha 04.08.10, mediante el cual ENAPU S.A dio conformidad a la última prestación del demandante respecto del contrato complementario.
- b.14. Reporte de pago virtual de ENAPU S.A a SECURITAS S.A.C (cuenta en Banco de Crédito del Perú) que corresponde al último pago efectuado al demandante, respecto al contrato complementario.
- b.15. Cargo de devolución de garantía de fiel cumplimiento del Contrato N° 017-2008-ENAPU S.A/GL
- b.16. Cargo de devolución de garantía de fiel cumplimiento del contrato complementario
- b.17. Petición de Arbitraje de SECURITAS S.A.C presentado el 07.11.11 al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
- b.18. Carta s/n del 02.12.11 del Secretario General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
- b.19. Bases de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 004-2010-ENAPU S.A/TPC
- b.20. Acta de Apertura de sobre, evaluación y otorgamiento de la buena pro en la Adjudicación de Menor Cuantía N° 004-2010-ENAPU S.A/TPC
- b.21. Contrato N° 038-2010-ENAPU S.A
- b.22. Contrato Complementario al Contrato N° 017-2008-ENAPU S.A/GL
- b.23. Carta SECURITAS ENAPU 018-2011 de fecha 04.03.11 y correo electrónico del 28.03.11 del Sr. Oscar Soto Gordon, Coordinador General de SECURITAS SAC, en donde reconocen las infracciones de las mismas.

ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

b.24. Pagos mensuales efectuados por ENAPU S.A respecto de los meses de marzo, abril y mayo del 2010 respecto del Contrato Complementario al Contrato N° 017-2008-ENAPU S.A/GL, incluido los informes diarios del Supervisor del Servicio, con las infracciones cometidas por SECURITAS y las comunicaciones a dicha empresa, así como la conformidad del servicio y la aplicación de penalidades descontadas de sus facturas y el pago virtual efectuado por ENAPU S.A en cuenta de SECURITAS del Banco de Crédito del Perú

b.25. Pagos mensuales efectuados por ENAPU S.A respecto de los meses de junio hasta diciembre de 2010 y desde enero hasta mayo de 2011, respecto del Contrato N° 038-2010-ENAPU S.A7GL, incluido los informes diarios del Supervisor del Servicio, con las infracciones cometidas por SECURITAS y las comunicaciones a dicha empresa, así como la conformidad del servicio y la aplicación de penalidades descontadas de sus facturas y el pago virtual efectuado por ENAPU S.A en cuenta de SECURITAS del Banco de Crédito del Perú.

**VI. AUDIENCIA DE ILUSTRACION**

Con fecha 10 de diciembre de 2012 se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración, donde los representantes de ambas partes manifestaron lo concerniente a sus intereses.

**VII. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES:**

El día 4 de febrero del 2013 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, donde luego de que cada parte expresara lo concerniente a su derecho se fijó el primer plazo para laudar en treinta (30) días hábiles el cual venció el día 20 de marzo. Dicho plazo podía ser prorrogado a entera discreción del Tribunal Arbitral por quince (15) días hábiles adicionales.

Mediante Resolución N° 09, el Tribunal decidió ampliar el plazo para laudar en quince (15) días hábiles adicionales, plazo que debía computarse

ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

una vez finalizado el plazo anterior, siendo entonces que dicho plazo para laudar vencería el día 12 de abril del 2013

**VIII. CONSIDERACIONES PREVIAS:**

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, es propicio señalar lo siguiente: (I) que este Proceso Arbitral se constituyó de conformidad con la Ley de contrataciones del Estado y su Reglamento vigente al momento de la celebración de los respectivos contratos, al que las partes se sometieron de manera incondicional; (II) que en momento alguno se recusó al Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de dispuestas en el Acta de Instalación de este Arbitraje; (III) que SECURITAS S.A.C. presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos; (IV) que ENAPU S.A. fue debidamente emplazado con la demandada y tuvo plena oportunidad para ejercer plenamente su derecho de defensa, por lo que contesto la demanda; (V) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios, así como para ejercer la facultad de presentar escritos finales; y, (VI) que, este Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos legales y acordados con las partes durante el proceso arbitral. (VII) el Tribunal señala que en conformidad al inciso 1 del artículo 42° del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima: *“presentadas las posiciones de las partes, conforme al artículo 38°, el Tribunal Arbitral podrá citarlas a audiencia con el siguiente propósito: a) Determinar las cuestiones que serán materia de pronunciamiento del Tribunal Arbitral”,* su labor se circunscribirá a resolver los puntos controvertidos fijados en dicha Audiencia llevada a cabo el día 26 de octubre de 2012.

En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno al respecto que afecte la validez del proceso, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Tribunal Arbitral emite el Laudo correspondiente conforme a los siguientes términos.

**IX. POSICIONES DE LAS PARTES:**

ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Tribunal Arbitral procede a analizar y evaluar las posiciones de las partes, a efectos de resolver los puntos controvertidos del presente proceso arbitral.

**POSICIÓN DE SECURITAS S.A.C. con respecto a la caducidad y a los puntos controvertidos**

a. **Excepción de caducidad:** Determinar si procede la excepción de caducidad deducida.

El demandante señala que la excepción de caducidad deducida no puede ser aceptada, toda vez que el contrato se encuentra vigente y EL CONTRATISTA continua prestando servicios en virtud a dicho contrato ya que como es sabido ninguna Entidad puede disponer del dinero del Estado sin sustento contractual, específicamente de acuerdo a la normativa de Contrataciones del Estado.

SECURITAS S.A.C sostiene que los contratos complementarios no son nuevos contratos y si están vinculados a los contratos originarios extendiendo la vigencia de estos pues incluso la misma fianza usada para el contrato originario se renueva para el contrato complementario.

Asimismo indican que, un contrato culmina con la liquidación del pago el cual todavía no se ha efectuado por ello el contrato complementario aún se encuentra vigente según el artículo 212° del Reglamento que dice “Efectos de la liquidación.- Luego de haber quedado consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo”. Dado que no se liquidó el contrato complementario este es aún vigente extendiendo el contrato original N° 038-2010 ENAPU S.A./GL y con los medios probatorio adjuntos tales como la carta fianza, el contrato complementario queda claro que existe una extensión del contrato.

b. **Primer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene el pago de la suma de S/. 252,683.26, monto

ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

que ENAPU indebidamente descontó a la demandante de las siguientes facturas:

- Factura N° 002-0034626 de fecha 07.04.2010.
- Factura N° 002-0035109 de fecha 11.05.2010.
- Factura N° 002-0035900 de fecha 09-07.2010.
- Factura N° 002-0036079 de fecha 14.07.2010.
- Factura N° 002-0036535 de fecha 11.08.2010.
- Factura N° 002-0037058 de fecha 28.09.2010.
- Factura N° 002-0037427 de fecha 20.10.2010.
- Factura N° 002-0037935 de fecha 19.11.2010.
- Factura N° 002-0038590 de fecha 23.12.2010.
- Factura N° 002-0038595 de fecha 27.12.2010.
- Factura N° 002-0038921 de fecha 24.01.2011.
- Factura N° 002-0039667 de fecha 28.02.2011.
- Factura N° 002-0039947 de fecha 27.03.2011.

El Contratista señala que ENAPU indebidamente descontó las penalidades sin informarles debidamente de ello. Los contratos que regularon dichas penalidades fueron el 017-2008 ENAPU S.A./GL y 038-2010 ENAPU S.A./GL. Las penalidades fueron cobradas sin previa comunicación de LA ENTIDAD, por lo que se ha vulnerado su derecho a la defensa de SECURITAS al no tener éste conocimiento del motivo por el cual se realizaban dichos descuentos.

LA ENTIDAD, señala el Contratista, ha interpretado mal la aplicación de la cláusula 18° del Contrato 038-2010 ENAPU S.A./GL y la cláusula 13° del Contrato 017-2008 ENAPU S.A./GL ya que se acordó una evaluación mensual en el momento en que se da la conformidad de la prestación por lo que cada sanción es por un importe único no acumulable. Las penalidades establecidas en la cláusula 18° y 13° de los contratos están referidas a sanciones que se califican de manera integral y no son acumulables, por lo tanto el importe pecuniario al que asciende cada sanción solo debe ser aplicada, de ser el caso, en una sola oportunidad y en el momento en que se califique la conformidad del servicio contratado.

ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

El demandante señala que, la primera oportunidad en que ENAPU manifestó el motivo de los descuentos efectuados fue en forma verbal el día 21 de enero de 2011 indicando que dichos descuentos se debían a las penalidades aplicadas.

El Contratista señala que con respecto al Contrato 038-2010 ENAPU S.A./GL, ENAPU en virtud de la cláusula 8° se reservaba el derecho de modificar o reasignar el número y ubicación del personal. ENAPU acordó con SECURITAS que se asignarían 10 personas al sector administrativo propio de ENAPU para suplir sus deficiencias pero seguidamente fueron incorporados 16 personas más (posteriormente 17). Mediante informe N° 00010-2011/CG/TPC se informó a ENAPU que el Supervisor de Seguridad Integral no estaba considerando a las 16 personas que habían variado su ubicación de trabajo del sector operativo al administrativo a pedido de la propia ENAPU, motivo por el cual se aplicaron penalidades “puesto de vigilancia no cubiertos” lo cual no se considera justo.

El Contratista manifiesta que con fecha 14.02.2011 mediante Carta N° 0123-2011 ENAPU S.A./GG, LA ENTIDAD responde que se ha llevado bien la asistencia y en todo caso que se envíe detalladamente los documentos que sustenten su posición con la finalidad de subsanar cualquier error, también que gradualmente estas personas que laboran en sector administrativo retornaran a sector operativo para evitar situaciones no contempladas en el contrato.

También indica el Contratista que con fecha del 01.03.2011 mediante Oficio N° 0135-2011 TPC/OSyMA, ENAPU solicita que las 26 personas de sector administrativo sean distribuidas en cada uno de los grupos de guardia con lo que se demuestra la situación de facto respecto a estos trabajadores.

De igual forma precisa el Contratista que con fecha 05.04.11 mediante Carta S/N solicita a la Entidad que se abstenga de continuar imponiéndole penalidades hasta que se discuta el modo de aplicación, también pide que el Jefe de Servicios elabore bien la asistencia pues aún no ha corregido la

ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

mala cuenta de la asistencia, así mismo el personal del sector administrativo no ha regresado al sector operativo aun.

De acuerdo a lo señalado por el Contratista, con fecha 06.04.11 mediante Oficio N° 307-2011-TPC/OSyMA ENAPU contradice lo expuesto por SECURITAS afirmando que la aplicación de penalidades es 3 veces al día, sin embargo SECURITAS afirma que es un prestación continua por ende es un todo completo y no se debe aplicar penalidades pudiendo llegarse al absurdo que podrían aplicarse tantas penalidades al día como se le ocurra a la Entidad.

Asimismo el Contratista manifiesta que con fecha 12.05.2011 y mediante Carta S/N responde afirmando que la aplicación de penalidades es de una vez mensual y después de la conformidad de la prestación momento oportuno en el cual la Entidad debe valorar que la prestación se llevó a cabo en forma defectuosa, también debió advertir de las supuestas otras penalidades en las que había incurrido EL CONTRATISTA.

- c. **Segundo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene al demandado el pago de las costas al presente proceso arbitral.

El Contratista señala que hace extensiva su pretensión anterior al pago de intereses legales, daños, perjuicios, costas y costos del proceso.

**POSICIÓN DE ENAPU S.A. con respecto a la caducidad y a los puntos controvertidos**

- a. **Excepción de caducidad:** Determinar si procede la excepción de caducidad deducida.

Al respecto el demandado señala que el Contrato N° 038-2010-ENAPU S.A./GL fue suscrito el 28.05.2010 y culminó el 18.07.2011 con la

ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

conformidad de la última prestación efectuándose el pago correspondiente el día 26.07.2011.

Así también señala que en la ejecución contractual ENAPU aplicó penalidades a SECURITAS por diversas faltas cometidas. Dichas penalidades fueron aplicadas en cada factura mensual con el conocimiento de SECURITAS, sin que haya dado inicio a un proceso arbitral lo que denota el conocimiento y aceptación de las penalidades por su parte. Con fecha 07.11.2011 inicia proceso arbitral de reclamo por los descuentos efectuados por ENAPU S.A.

La Entidad manifiesta que el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado establece que: *“Las controversias que surjan entre las partes, desde la suscripción del contrato, sobre su ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato, considerada esta de manera independiente. Este plazo es de caducidad [...]”*

Así también indica que el artículo 42° establece *“Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente [...]”*

Así mismo señala que el artículo 177° del Reglamento de Contrataciones del Estado precisa que: *“Luego de haberse dado la conformidad a la prestación, se genera el derecho al pago del Contratista. Efectuado el o, culmina el Contrato y se cierra el expediente de contratación [...]”*

En igual sentido manifiesta que de acuerdo a lo expuesto en el caso del contrato 017-2007 ENAPU S.A./GL debe aplicarse la norma análoga la cual es la 53.2° del TUO de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

La Entidad también afirma que la excepción de caducidad debe ser amparada toda vez que la solicitud de arbitraje se presentó extemporáneamente al Tribunal- con fecha de 07.11.2011- después del

ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

plazo de caducidad establecido en el artículo 52º del D.L. N° 1017 Ley de Contrataciones del Estado el cual concluye que el plazo es hasta que el contrato culmine lo cual sucedió con fecha 26.07.2011, fecha del último pago de ENAPU S.A. a SECURITAS S.A.C., y que el contrato culmina con la liquidación del pago según el artículo 166º del Reglamento.

Respecto a la supuesta extensión del contrato complementario al contrato 038-2010 ENAPU S.A./GL con fecha 30.05.2011 que alega SECURITAS, se afirma en distintas opiniones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante OSCE) se ha mantenido la misma postura la cual es que un contrato complementario es un contrato nuevo, con una relación jurídico distinta al contrato anterior aunque se trate del mismo proveedor o contratista:

Así señalan la opinión N° 130-2005/GTN del 06.12.2005:

“[...] Toda vez que de acuerdo con el citado artículo la prerrogativa de contratar prestaciones complementarias surge una vez vencido el plazo del contrato originalmente suscrito, su ejercicio por parte de la Entidad se materializara a través de la celebración de un nuevo contrato. En ese sentido, aun cuando el contrato original constituye un presupuesto habilitante para la firma del contrato complementario, este último dará lugar al nacimiento de una relación jurídica distinta a aquella inicialmente entablada con el contratista. [...]”

En el mismo sentido indican el contenido de la Opinión N° 026-2006/GTN del 28.03.2006:

“[...] la satisfacción debida de lo requerido por la Entidad en el contrato involucrara la culminación del mismo [...] con posterioridad a la culminación del contrato [...] la posibilidad de adquirir o contratar complementariamente constituye un supuesto de excepción [...]”

Así también, Opinión N° 105-2007/GTN de 30.11.2007:

ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

“[...] Dicho vinculo (el contrato complementario) se materializara a través de la celebración de un nuevo contrato, que dará lugar al nacimiento de una relación jurídica distinta a aquella inicialmente entablada con el contratista. [...]”

La Entidad señala que entre otras estas son las opiniones citadas con las cuales se aclara la naturaleza de un contrato complementario. Con lo cual se niega la extensión del contrato y aun se insiste en la excepción de caducidad.

- b. **Primer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene el pago de la suma de S/. 252,683.26, monto que ENAPU indebidamente descontó a la demandante de las siguientes facturas:

Al respecto ENAPU afirma que las funciones de todo el personal de SECURITAS por ser un servicio especializado realizan operaciones administrativas y operativas, ejemplo de ello el inspector ambiental paralelo al trabajo operativo que realiza también efectúa labores administrativas como elaborar programas de adecuación y manejo ambiental y estudios de impacto ambiental, etc. Además ni en los Términos de Referencia ni en las Bases Administrativas del proceso de selección se considera personal administrativo y operativo, todo éste personal forma parte de un todo de 196 personas.

Así también señala que con Carta N° 018-2011 de fecha 04.03.2011 y mediante correo electrónico de fecha 28.03.2011 ambos del Sr. Oscar Antonio Soto Gordon documentos adjuntados como medios probatorios, se manifiesta los inconvenientes y problemas que estaba afrontando SECURITAS por la falta de retenes que estaba sufriendo su empresa, por lo que solicita exoneración de las penalidades.

En adición a lo señalado la Entidad indica que con respecto a la aplicación de penalidades éstas se encontraban estipuladas en las bases sin que SECURITAS las observara como se desprende de la cláusula décima del Contrato N°038-2010-ENAPU S.A./GL y la cláusula octava del Contrato

ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

Nº 017-2008-ENAPU S.A./GL que señala claramente las obligación de SECURITAS de proporcionar sus servicios

“[...] durante las 24 horas y de manera ininterrumpida durante la vigencia del presente contrato[...] cubrir en forma oportuna y permanente todos los puesto de trabajo dentro de los turnos establecidos por ENAPU S.A. para lo cual destacará por cuenta de EL CONTRATISTA a un Coordinador Externo en cada turno de trabajo, quien conjuntamente con el Técnico de Seguridad, velara que todos los puestos sean cubiertos con los relevos necesarios para cubrir descansos semanales, feriados, inasistencias, faltas y otros.”

De lo anterior se desprende que el servicio en ENAPU es individualizado en un número de 196 puestos y con labores de 3 turnos diarios.

Así también precisa la Entidad que de los medios probatorios se da cuenta de cada penalidad en la que SECURITAS incurrió, de otro modo si se aceptara la postura de EL CONTRATISTA de aplicar las penalidades una vez al mes se desnaturalizaría el contrato que es de vigilancia continua y con ello exponer a que el primer puerto del Perú sea víctima de algún accidente. Cabe precisar que el demandante no ha negado en ningún momento la inexistencia de las infracciones cometidas. Si lo que dijera EL CONTRATISTA respecto a la afirmación de que no se tomó en cuenta a los 27 efectivos que según el laboraban en sector administrativo por lógica se hubiera aplicado en ese tiempo diariamente 27 puestos faltantes lo que no es el caso y desmiente la posición de SECURITAS S.A.C.

- c. **Segundo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene al demandado el pago de las costas al presente proceso arbitral.

La Entidad señala que hacen extensiva la contestación de la demanda al pago de los costos administrativos del proceso arbitral, así como al pago de los honorarios de los árbitros que han efectuado ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima en un 50%, el cual solicitan sea reintegrado por el demandante al concluir el proceso arbitral.

ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

Análisis del Tribunal:

- a. Excepción de caducidad: Determinar si procede o no la excepción de caducidad deducida.

El Tribunal señala que procede con el análisis de la excepción de caducidad deducida por ENAPU S.A., pues si esta se declarase fundada resultaría innecesario dilucidar el fondo del asunto. Consideramos dos evaluaciones que es necesario realizar: Excepción de caducidad respecto al Contrato complementario del Contrato 017-2008 ENAPU S.A./GL y Excepción de caducidad respecto al Contrato 038-2010 ENAPU S.A./GL.

- ✓ Excepción de caducidad respecto al Contrato Complementario del Contrato 017-2008 ENAPU S.A./GL

Respecto a la excepción de caducidad deducida en relación al contrato complementario del Contrato 017-2008 ENAPU S.A./GL el cual fue suscrito el 29 de Enero de 2010 el Tribunal señala que dicho contrato debe ser analizado aplicándose la normativa vigente al momento de su celebración y no considerando la vigente aplicable al contrato original por haber sido ésta derogada.

Ya el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE) en diversas opiniones se ha pronunciado al respecto señalando que en caso de contratos complementarios, al ser éstos distintos al contrato original deben regirse bajo las normas vigentes al momento de su celebración, es decir aunque al contrato original se le haya aplicado una legislación distinta.

Al respecto es menester señalar las siguientes opiniones:

- OPINIÓN N° 053-2009/DTN de fecha 30/06/2009

*"(...) En primer lugar, debe mencionarse que el Decreto Legislativo N° 1017, que aprobó la Ley, dispuso la derogatoria de la Ley N° 26850, según lo previsto en su Única Disposición Complementaria Derogatoria; asimismo, mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF se aprobó el Reglamento. En virtud del Decreto de Urgencia N° 014-2009, dichos cuerpos normativos entraron en*

ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

*vigencia el 01 de febrero de 2009.*

*Ahora bien, como se indicó en el punto anterior, la contratación complementaria determina la suscripción de un nuevo contrato, aunque con el mismo contratista y en las mismas condiciones del contrato original, al cual se le aplican las disposiciones normativas vigentes al momento de su celebración, es decir, la Ley y el Reglamento.*

*En tal sentido, las contrataciones complementarias que se suscriban con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley y su Reglamento se registran por estos dispositivos legales (...)."*

• **OPINIÓN N° 088-2009/DTN de fecha 01/09/2009**

*"(...) Sobre el particular, cabe precisar que la posibilidad de contratar complementariamente constituye un supuesto de excepción a la obligación que tienen las Entidades de convocar procesos de selección para contratar, con fondos públicos, a los proveedores que les prestarán los bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones.*

*Dicho vínculo se materializará a través de la celebración de un nuevo contrato, que dará lugar al nacimiento de una relación jurídica distinta a aquella inicialmente entablada entre la Entidad y el contratista.*

*Por su parte, en lo referido a la normativa aplicable, debe mencionarse que el Decreto Legislativo N.° 1017, que aprobó la Ley, dispuso la derogatoria de la Ley N.° 26850, según lo previsto en su Única Disposición Complementaria Derogatoria; asimismo, mediante Decreto Supremo N.° 184-2008-EF se aprobó el Reglamento. En virtud del Decreto de Urgencia N.° 014-2009, dichos cuerpos normativos entraron en vigencia el 01 de febrero de 2009.*

*Ahora bien, como se indicó en el numeral anterior, la contratación complementaria determina la suscripción de un nuevo contrato, aunque con el mismo contratista y en las mismas condiciones del contrato original, al cual se le aplican las disposiciones normativas vigentes al momento de su celebración, es decir, la Ley y el Reglamento. (...)"*

Es así que la normativa aplicable al Contrato Complementario del Contrato 017-2008 ENAPU S.A./GL será el D.L N° 1017 y su Reglamento aprobado mediante D.S N° 184-2008-EF.

ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

Habiéndose determinado la norma aplicable al contrato señalado observamos que en ésta, concretamente en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado se señala que “las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad.” (El subrayado es nuestro).

De lo expuesto, el colegiado señala que corresponde determinar si el contrato en cuestión culminó o no a efectos de dilucidar si el derecho de someter las controversias del mismo a arbitraje y/o conciliación ha caducado.

Es así que apreciamos que el artículo 42° de la citada ley señala *“Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente. (...)”*.

Mediante memorando N° 1490-2010-TPC/OSyMA de fecha 04.08.2010; se dio la conformidad a la última prestación y con 06.08.2010; se efectuó el último pago de ENAPU S.A. a SECURITAS S.A.C. por el contrato complementario del contrato 017-2008-ENAPU S.A./GL

Siguiendo entonces lo señalado en el artículo 42°, se puede apreciar que el contrato complementario al contrato N° 017-2008-ENAPU S.A./GL concluyó el día 06.08.2010, dado que se efectuó el último pago pendiente y a dicha fecha ya había sido otorgada la conformidad a la última prestación, por lo que el derecho del demandante de someter las controversias del contrato señalado a conciliación y/o arbitraje había caducado al momento de presentar su solicitud de arbitraje, misma que fue presentada el día 07.11.2011.

Siendo así y de acuerdo a lo expuesto el Tribunal considera amparable la excepción de caducidad planteada por el demandado con respecto al contrato complementario del Contrato N° 017-2008-ENAPU S.A./GL.

ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

✓ **Excepción de caducidad del contrato 038-2010 ENAPU S.A./GL**

Respecto a la excepción de caducidad del Contrato N° 038-2010 ENAPU S.A./GL el cual fue suscrito con fecha 20 de mayo del 2010 por ello la normativa aplicable al referido contrato era el D.L. 1017 Ley de Contrataciones del Estado (en adelante LCE) y su Reglamento D.S. N° 184-2009-EF

En el artículo 52° de la LCE se señala “las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad.” (El subrayado es nuestro).

Obviamente las disposiciones hechas con posterioridad en el Reglamento que nuevamente reguló plazos de caducidad no cambiaron el hecho de que la caducidad establecida en el art. 52° de la LCE haya cumplido el requisito de estar contenido en norma con rango de ley.

Asimismo es pertinente indicar lo señalado en el artículo 42° de la LCE “Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente”. (El subrayado es nuestro)

Del articulado citado se expresa claramente que con la conformidad de la prestación y el pago de dicha prestación culmina el contrato. Es así que de acuerdo Memorando N° 076-2011/TPC/SEGURIDAD de fecha 18.17.2011 se da la conformidad a la última prestación realizada por el demandado, siendo ésta del mes de mayo de 2011. Asimismo se presentó el reporte de pago virtual de ENAPU S.A. a SECURITAS S.A.C. con fecha 26.07.2011 de la última prestación del demandante.

ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

Siguiendo lo expuesto el Tribunal concluye que el Contrato 038-2010 ENAPU S.A./GL concluyó con fecha 26.07.2011, es decir que había finalizado para la fecha en que se inició el arbitraje siendo ésta el 07.11.2011.

Ahora bien, el demandante argumenta que el contrato no ha concluido toda vez que se sigue prestando servicios a la Entidad en virtud a un contrato complementario al contrato 038-2010 ENAPU S.A./GL. de fecha 30.05.2011

Es pertinente aclarar la duda referente a si existe o no en el contrato complementario una extensión del contrato pues de lo contrario esto implicaría que aún no se habría realizado el último pago a SECURITAS y el contrato seguiría vigente.

Dicho esto último, respecto al contrato complementario podemos señalar que es una relación jurídica distinta a la original, que aunque cuenta como base al contrato original, no por ello se le debe considerar parte del contrato primigenio. Constituye por el contrario una modalidad excepcional por ella que y dependiendo de la Entidad, ambas partes suscriben un nuevo contrato hasta por un 30% del contrato original y dentro de tres meses de culminado el contrato originario. En este sentido ENAPU ha citado diversas opiniones en su escrito de contestación de demanda, las mismas que resulta oportuno señalar nuevamente, puesto que no son opiniones emitidas por el demandado sino por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, entidad encargada de velar entre otras funciones por la transparencia y la legalidad en las contrataciones públicas.

• Opinión N° 027-2006/GTN del 28.03.2006

“3.1 En principio, cabe señalar que toda vez que la prerrogativa de contratar prestaciones complementarias surge una vez vencido el plazo del contrato originalmente suscrito, su ejercicio por parte de la Entidad se materializa a través de la celebración de un nuevo contrato, que dará lugar al nacimiento de una relación jurídica

ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

distinta a aquella inicialmente entablada con el contratista”.  
(Subrayado nuestro)

- Opinión N° 130-2005/GTN del 06.12.2005

“3.1 En atención a lo regulado expresamente en el artículo 236° del Reglamento, dentro de tres (3) meses posteriores a la culminación del contrato, la Entidad puede adquirir o contratar complementariamente bienes y servicios con el mismo contratista, por única vez, hasta por un máximo del treinta por ciento (30%) del monto del contrato original, siempre que se trate del mismo bien o servicio y que el contratista preserve las condiciones que dieron lugar a la adquisición o contratación.

Toda vez que de acuerdo con el citado artículo la prerrogativa de contratar prestaciones complementarias surge una vez vencido el plazo del contrato originalmente suscrito, su ejercicio por parte de la Entidad se materializará a través de la celebración de un nuevo contrato. En ese sentido, aun cuando el contrato original constituye un presupuesto habilitante para la firma del contrato complementario, este último dará lugar al nacimiento de una relación jurídica distinta a aquella inicialmente entablada con el Contratista.

Ahora bien, tal como lo ha establecido el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado en reiteradas oportunidades, la posibilidad de adquirir o contratar complementariamente constituye un supuesto de excepción a la obligación que tienen las Entidades de que las adquisiciones o contrataciones efectúen y que involucren la erogación de recursos públicos se deriven de procesos de selección; razón por la cual se considera que el artículo 236° del Reglamento no debe aplicarse de modo extensivo debiendo, en todo caso, circunscribirse estrictamente a los supuestos en que se verifiquen las condiciones en el texto normativo; [...]” (Subrayado nuestro)

De lo manifestado se revela la postura del órgano encargado de las contrataciones del Estado y también de este Tribunal los cuales son

ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

afirmar que los contratos complementarios constituyen una relación distinta a la del contrato original aunque sea de esta que toma todos sus elementos.

De acuerdo a lo expuesto el Tribunal señala que el Contrato 038-2010 ENAPU S.A./GL finalizó con la última conformidad de la prestación y el correspondiente pago, por lo que corresponde amparar la excepción de caducidad planteada por el demandado.

- b. **Primer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene el pago de la suma de S/. 252,683.26, monto que ENAPU indebidamente descontó a la demandante de las siguientes facturas (correspondientes al contrato primigenio):

Conforme a lo señalado por el Tribunal y habiéndose amparado las excepciones de caducidad de los Contratos N° 017-2008 ENAPU S.A/GL y 038-2010 ENAPU S.A/G.L el colegiado carece de competencia para pronunciarse sobre las controversias surgidas entre las partes a raíz de los contratos señalados y por ende sobre este punto controvertido, quedando a salvo el derecho del demandante, si así lo decidiera, de presentar dichas controversias ante el Poder Judicial.

- c. **Segundo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene al demandado el pago de las costas al presente proceso arbitral.

Este tribunal considera que, en conformidad con el artículo 73° inciso 1 del Decreto Legislativo N° 1071-Ley de Arbitraje, atendiendo la conducta procesal de la partes así como al contenido del presente laudo el demandante deberá asumir el 100% de los costos y costas del presente proceso arbitral y por ende pagar a favor del demandado los gastos que producto del arbitraje haya incurrido por los conceptos señalados.

En tal sentido, por los argumentos expuestos en puntos anteriores y de acuerdo al orden de las pretensiones expuestas, el Tribunal Arbitral, por unanimidad **EN DERECHO LAUDA:**

ARBITROS:

Mario Linares Jara

Jesús Manuel Prado Meza

Augusto Millones Santa Gadea

Secretario:

César Pardo Serpa

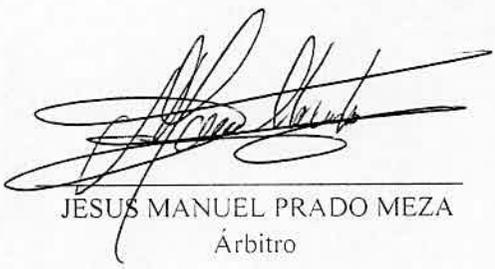
SECURITAS S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

**PRIMERO:** Declarar **FUNDADA** la excepción de caducidad deducida por ENAPU S.A. respecto de los Contratos N° 038-2010 ENAPU S.A./GL. y al contrato complementario del Contrato N° 017-2008 ENAPU S.A./GL.

**SEGUNDO:** Declarar **IMPROCEDENTE** el Primer Punto Controvertido; toda vez que habiéndose declarado fundadas las excepciones de caducidad en virtud de los contratos N° 038-2010 ENAPU S.A./G.L y N° 017-2008 ENAPU S.A./G.L el Tribunal carece de competencia para pronunciarse al respecto.

**TERCERO:** Declarar **INFUNDADO** el Segundo Punto Controvertido; en consecuencia que el demandante asume el íntegro de los gastos por concepto de costos y costas en que hayan incurrido las partes en el presente arbitraje y por lo tanto pagar a favor del demandado los gastos que por dichos conceptos éste haya incurrido.

  
MARIO LINARES JARA  
Presidente del Tribunal Arbitral

  
JESUS MANUEL PRADO MEZA

Árbitro

  
AUGUSTO MILLONES SANTA GADEA

Árbitro